I

El concepto de mediación. ¿Por qué mediar?

La mediación es definida en el artículo 1 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (en lo que sigue, LM) como «*aquel medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador*».

Basta con leer este sencillo concepto para comprender cuáles son las notas características esenciales de la mediación.

En primer lugar, la mediación constituye un mecanismo extrajudicial de los denominados «autocompositivos», en la medida en que la solución del conflicto se basa en el acuerdo adoptado por las propias partes, si bien estas son asistidas por un tercero neutral e imparcial que favorece la avenencia. Este tercero, denominado mediador y pieza clave del sistema, participa activamente, pero únicamente con el fin de fomentar o favorecer la comunicación entre las partes enfrentadas, de forma tal que sean estas quienes, en su caso, alcancen el acuerdo que solucione –de manera total o parcial– el conflicto.[1] Sobre las funciones del mediador volveremos más adelante; En este momentoes suficiente con subrayar que el mediador carece de facultades dirimentes o decisorias de la controversia, a diferencia del juez o del árbitro, quienes

1 Con carácter general, el criterio de distinción entre los mecanismos autocompositivos es el mayor o menor grado de implicación del tercero en la solución del conflicto; así, por ejemplo, el tercero neutral asume en la **conciliación** una actitud pasiva, de mero facilitador del diálogo entre las partes para que estas logren un acuerdo de manera amigable, mientras que en la **mediación** el tercero, muchas de las veces experto, mantendrá reuniones con las partes, a quienes podrá asesorar y a quienes podrá incluso realizar propuestas de avenencia que serán después aceptadas o rechazadas por aquéllas.

imponen a las partes la decisión del pleito. De ahí que el proceso judicial y el arbitraje constituyan mecanismos «heterocopositivos», caracterizados, como decimos, por la intervención de un tercero ajeno e imparcial que decide el pleito.

En segundo lugar, es una nota esencial de la mediación su carácter estrictamente voluntario. Puesto que profundizaremos sobre esta cuestión en las páginas que siguen, baste con señalar ahora que el principio de voluntariedad implica que el consentimiento de las partes no solo se ha de verificar para la puesta en marcha de la mediación –ya veremos de qué forma puede hacerse–, sino que tanto la tramitación como la finalización de la mediación queden condicionadas a la conformidad de ambas partes. Dicho de otra forma y siguiendo los términos previstos en el artículo 6 LM, nadie está obligado a mantenerse en el procedimiento de mediación ni a concluir un acuerdo.

En definitiva, y siguiendo las palabras del profesor Sigüenza López,[2] la mediación supone dar una oportunidad a la solución dialogada de los conflictos; una apuesta por la avenencia y por la amigable composición de las discrepancias. Es un instrumento a través del cual se busca conciliar intereses enfrentados, una actividad que pretende facilitar consensos y acuerdos cuando existan pareceres dispares.

Visto el concepto de mediación, es importante conocer cuáles son los beneficios que este instituto puede aportar a quienes se encuentran en un conflicto. Dicho de un modo más sencillo, ¿por qué mediar? Pues bien, es evidente que la decisión de acudir a una mediación va a depender de una multitud de factores cambiantes y que solo pueden ser analizados caso por caso. No obstante, hay ciertas ventajas de la mediación universalmente admitidas y que, sin ánimo de exhaustividad, enumeramos a continuación.

En primer lugar, la mediación constituye un cauce flexible para las partes, un escenario informal que les permite expresar, de forma sencilla y sin formalismos, lejos de las normas imperativas y de las actuaciones necesarias sometidas a rigurosos plazos propias del proceso judicial, su visión de la disputa: sus posiciones, intereses y necesidades –también llegar a comprender aquellas de la parte contraria–.

En segundo lugar, la mediación es confidencial. Como veremos, la confidencialidad constituye uno de los principios rectores de este procedimiento autocompositivo y se encuentra regulada en el artículo 9 LM. A diferencia del proceso judicial, regido por el principio de publicidad de las actuaciones, la Ley de Mediación establece que

2 Sigüenza López, J., *Mediación Extrajudicial y proceso civil*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra 2018, pp. 16-18.

tanto el procedimiento como la documentación utilizada son confidenciales, de tal forma que el mediador, las partes y todos aquellos que hayan tenido acceso a esa información asumen la obligación de no revelar su contenido. El fundamento de esta regulación no es otro que la búsqueda de un clima de seguridad y confianza entre las partes, a quienes ha de garantizarse que, sea cual sea el resultado de la mediación –con acuerdo o sin acuerdo–, la información y documentos aportados serán debidamente reservados. Sobre la extensión del deber de confidencialidad y sus implicaciones en un ulterior proceso judicial volveremos más adelante.

En tercer lugar, en la mediación, la intervención activa del mediador para una mejora de la comunicación entre las partes que facilite la búsqueda consensuada y dialogada de soluciones conlleva la «desescalada» del conflicto. Es decir, la mediación ofrece un marco muy favorable para que, gradualmente, pueda disiparse la tensión y el alto grado de enfrentamiento inicial entre las partes. Ello, sin duda, favorece el mantenimiento de las relaciones –jurídicas, comerciales, vecinales, familiares, etc.– una vez superado el conflicto y reduce considerablemente el coste emocional. Incluso en aquellos casos en que la mediación finaliza sin acuerdo, podrá haber sido una herramienta utilísima para mejorar la comunicación entre las personas, de ahí que deba ser considerada, en nuestra opinión, no simplemente como un «hábil coadyuvante para la reducción de la carga de trabajo de los tribunales»,[3] sino como una vía óptima de pacificación social.

Por último, la mediación permite a las partes retener el control de su disputa, del procedimiento y de su resultado; las partes colaboran y son protagonistas de la mediación. Son quienes deciden qué solución o soluciones son más adecuadas a sus intereses. Ello deriva, a su vez, en otras implicaciones positivas: la primera de ellas, que la mediación permite a las partes diseñar «a medida» la decisión de la controversia con gran flexibilidad y con creatividad. Y, consecuentemente, esto hace que los acuerdos alcanzados en la mediación tengan una mayor perdurabilidad en el tiempo y un alto grado de cumplimiento.

3 Exposición de Motivos de la Ley de Mediación.